

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL PARLAMENTARIO. PERFIL JURISPRUDENCIAL

Elviro Aranda Alvarez

Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 0. *Introducción.* I. *Constitución de la relación representativa.* 1. Representado-Representante y mandato de partido. 2. Condiciones de acceso a los cargos públicos representativos: a) Proclamación de candidaturas. b) La proporcionalidad en el sistema electoral. c) Causas de inelegibilidad. d) Proporcionalidad—racionalidad en la composición de las Comisiones. e) Condiciones de acceso y permanencia en el cargo de Senador autonómico. f) El juramento o promesa como requisito de acceso al cargo. II. *Condiciones de permanencia en los cargos públicos representativos.* III. *Ejercicio de cargo sin intrusiones, impedimentos ni limitaciones ilegítimas.* 2. Obstaculización del ejercicio del cargo por la actuación de los órganos de dirección, a) Por actos de la Mesa de la Cámara. b) Por actos de la Presidencia de la Cámara. IV. *Conclusiones.*

0. Introducción



L estudio jurisprudencial que ahora se comienza a desarrollar parte de la acotación previa del artículo 23.2 de la Constitución. No nos ocuparemos del derecho de acceso y mantenimiento a las «funciones públicas» o, de forma más amplia, a los «cargos no representativos»¹.

¹ Para un estudio más detallado en la distinción de los dos ámbitos de «cargos públicos», representativos y no representativos, que recoge el artículo 23.2 de la CE, véanse las SSTC 50/86, de 23 de abril; 24/90, de 15 de febrero, y la 47/90, de 20 de marzo.

El derecho de acceso a cargo público representativo que se regula en artículo 23.2 CE, interpretado en conexión con el 23.1 CE, se refiere a los cargos públicos de representación política, que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución —Comunidades Autónomas, municipios y provincias— (fundamento jurídico 4.º de la STC 23/84, de 20 de febrero). A esta acotación de cargo público representativo llega el Tribunal Constitucional interpretando el artículo 23.2 de la CE de acuerdo con el criterio que establece el artículo 10.2 de la misma, es decir «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». El artículo 22.1 y 2 de la mencionada declaración establece:

1.º) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representante libremente elegidos.

2.º) Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en el artículo 25 que:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en ese artículo 2.º, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

b) Votar y ser elegido en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El Tribunal Constitucional reconoce en esta misma Sentencia —23/84, de 20 de febrero—, que el derecho que define el artículo 23.2 es un reflejo del Estado Democrático —art. 1.2 CE— en el que la soberanía reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado. En con-

En la doctrina véanse los trabajos de J. BALLARIN IRIBARREN: «El derecho de acceso a los cargos y funciones públicas», *Poder Judicial*, número 5, 1987. M. PULIDO QUECEDO: «Algunas consideraciones sobre el acceso a cargos y funciones públicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 30, 1990.

secuencia, el Alto Tribunal concluye, que la delimitación material del derecho fundamental se debe hacer en función del Principio Democrático señalado, y por tanto, la existencia de Corporaciones públicas no territoriales no pueden dar lugar a que se les reconozca un significado constitucionalmente del mismo nivel.

Esta doctrina general le sirve al Constitucional para poder resolver los diferentes casos en los que los recurrentes, miembros de Corporaciones de Derecho público no territoriales o de entidades de carácter social, invocan la conculcación del artículo 23.2 de la CE.

En el caso de la Sentencia 51/84, de 25 de abril —Sindicato libre de Farmacéuticos de Valencia—. Las consideraciones que el Tribunal hace en relación con el artículo 23, le lleva a la conclusión de que estamos ante un derecho que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por tanto, a las personas individuales. Esto supone que no sea un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas.

En efecto, el derecho del artículo 23 es una forma de ejercitar la soberanía que el artículo 1.º CE consagra y que reside en el pueblo español. La participación a que se refiere el artículo 23 es la que se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales (art. 66 CE) y el Gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente (art.137).

Pero no se trata de un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole. Porque para participar en los asuntos concretos se requiere una especial competencia, si se trata de órganos públicos, o una especial legitimación, si se trata de sujetos de Derecho privado, que la ley puede, en tal caso, organizar (fundamento jurídico 2.º).

Un segundo supuesto es el de los Partidos Políticos y Sindicatos.

El Tribunal Constitucional, en aplicación de la doctrina sentada, ha considerado que los destinatarios del derecho de participación del 23.1 de la CE en ningún caso puede ser un Sindicato, como pretendía el recurrente de la demanda de amparo 56/82, para el cual tal derecho debe reconocerse a todos los grupos significativos en aquellos ámbitos territoriales en que desenvuelvan su actividad (STC 53/82, de 22 de julio, fundamento jurídico 1.º) ².

Mayor relevancia doctrinal ha tenido la jurisprudencia del Alto Tribunal en relación con los partidos políticos. Aunque en un primer momento se discutió sobre la tipificación de los partidos políticos como órganos del Estado

² En la misma línea la Sentencia 23/1983, de 25 de marzo, fundamento jurídico 4.º

u órganos cuasi públicos —Sentencia 3/81, de 2 de febrero—, pronto el Tribunal Constitucional «enderezará» su jurisprudencia señalando que aunque las funciones políticas de los partidos políticos tiene una gran transcendencia en un Estado de democracia representativa, ello no altera su naturaleza, continuando siendo entidades privadas.

Los partidos políticos son, como expresamente declara el art. 6, creaciones libres, producto como tales del ejercicio de la libertad de asociación que consagra el art. 22. No son órganos del Estado, por lo que el poder que ejercen se legitima sólo en virtud de la libre aceptación de los estatutos y, en consecuencia, sólo puede ejercerse sobre quienes, en virtud de una opción personal libre, forman parte del partido. La transcendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular) y servir de cauce fundamental para la participación política no altera su naturaleza, aunque explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos (STC 10/83, de 21 de febrero, fundamento jurídico 3.º) ³.

El tercer supuesto es el de los Colegios Profesionales. El art. 36 de la CE los reconoce e indica que ha de ser la Ley quien regule sus peculiaridades. Pero en dicho artículo nada se dice sobre si los Colegios Profesionales tienen la condición de Corporaciones de Derecho público, limitándose a señalar que su estructura interna y el funcionamiento deberán ser democráticos. Precisamente en la obligación de que su estructura y funcionamiento deban ser democráticos es donde se «engancha» el derecho de sus miembros a la participación en su organización interna. Por tanto, en ningún caso puede entenderse que la Constitución comprenda dentro del derecho del 23.2 CE que los ciudadanos puedan ocupar cargos en estas organizaciones.

Como ha de ser la Ley de Colegios profesionales la que les atribuya el carácter de Corporaciones de derecho público, ésta, por las razones antes señaladas, no podrá considerarlos como tales a los efectos del artículo 23.2 de la CE.

En el caso del «Colegio de Abogados de Oviedo» —STC 23/84, de 20 de febrero—, se planteaba recurso de amparo contra un acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo, sobre proclamación del actor para candidato a Diputado segundo. Acuerdo, que en palabras

³ Esta jurisprudencia es constante en el Tribunal Constitucional desde la sentencia 5/83, de 4 de febrero, «Ayuntamiento de Andújar». Se ha reiterado en las SSTC 16/83, de 10 de marzo; 20/83, de 15 de marzo; 28/83, de 21 de abril; 29/83, de 26 de abril; 30/83, de 26 de abril; 32/85, de 6 de marzo, y 63/87, de 20 de mayo.

del recurrente, atentaba contra los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. El Alto Tribunal, en los que se refiere al 23.2, lo desestima con las siguientes alegaciones:

«... los cargos de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo no se encuentran incluidos entre los cargos públicos que contempla el artículo 23.2 de la Constitución, que no comprende a las Corporaciones de derecho público no territoriales. En consecuencia, tal derecho fundamental no ha podido ser violado, ya que el supuesto planteado en el presente recurso no está comprendido en el ámbito del derecho fundamental que reconoce el artículo 23.2 de la Constitución.» (fundamento jurídico 5.º).

Un cuarto supuesto se plantea cuando los demandantes de amparo estiman que la conculcación del acceso y/o ejercicio de cargo público ha partido de un acuerdo del órgano de dirección de una Caja de Ahorros. Es el caso de la Sentencia 18/84, de 7 de febrero —Caja de Ahorros de Asturias—, en el que se recurre un supuesto «acto administrativo» dictado por el Consejo de Administración de la Caja de Ahorros de Asturias, sobre inadmisión de la candidatura de los recurrentes para ser elegidos miembros del Consejo de Administración de la Caja.

La cuestión colateral de la Sentencia, pero que a la postre se convierte en el tema central del caso, es el dilucidar la Naturaleza Jurídica de las Cajas de Ahorros.

Las Cajas de Ahorros, según el Tribunal Constitucional, aparecen como organizaciones sociales que tienen relevancia constitucional e interés general, pero que no se pueden considerar como entes públicos. Para llegar a esta conclusión se parte de que el «Estado social y democrático de Derecho», es la expresión de la relación entre Estado y Sociedad, de donde surgen relaciones de diferente orden en un sentido u otro. En este caso nos encontramos ante un supuesto donde el Estado interviene ordenando una *Entidad de carácter social*. Son organizaciones de base asociativa representativas de intereses profesionales o económicos (arts. 36, 52, 131 de la CE), que pueden llegar a conformarse como Corporaciones de Derecho Público en determinados supuestos (art. 15 de la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico). Concluye el Tribunal señalando que el «reconocimiento constitucional de entes asociativos o fundacionales de carácter social y con “relevancia pública” no supone necesariamente su publicación; es propio del Estado Social de Derecho la existencia de

⁴ Posición que mantiene también el Tribunal Constitucional en la Sentencia 133/89. de 19 de julio [fundamento jurídico 4.º apartado c)].

entes de carácter social no públicos que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general». (fundamento jurídico 3.º) ⁴.

Para las Cajas de Ahorros se ha de tener en cuenta que sus Estatutos, organización y actividades se desligan de la voluntad de la Corporación Local fundadora, ajustándose al Real Decreto de 27 de agosto de 1977. El patronato de las Cajas fundadas por las Corporaciones, tampoco queda reservado a las mismas, sino que se prima su configuración como entes sociales. La elección de órganos de gobierno no se realiza por delegación del Estado, sino que se hace de acuerdo con la norma antes señalada. De todo ello las conclusiones que saca el Tribunal Constitucional son:

1. Las Cajas de Ahorros fundadas por las Corporaciones Locales no tienen la naturaleza de entes públicos, sino de entes de carácter social.
2. Las decisiones del Consejo de Administración en materia de elecciones no se adoptan por decisión del Estado.
3. Los miembros del Consejo de Administración, elegidos, no tienen la consideración de cargos públicos a los efectos del artículo 23 de la Constitución.

Esta conclusión, en cuanto a la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros, lleva al Tribunal Constitucional a desestimar el amparo solicitado por cuanto que el acto impugnado no es susceptible de recurso (art. 41.2 de la LOTC), ya que los miembros del Consejo de Administración no tienen la consideración de cargos públicos.

I. Constitución de la relación representativa

A) Representado-representante y mandato de partido

La relación representante-representado es uno de los conceptos jurídico-políticos más debatidos y elaborados de los que se suscitan en la teoría de la democracia representativa.

⁴ Posición que mantiene también el Tribunal Constitucional en la Sentencia 133/89, de 19 de julio [fundamento jurídico 4.º, apartado c)].

Desde las primeras propuestas doctrinales del Liberalismo clásico⁵, en las que la representación aparece como una organización que facilita a la nación a descargar en algunos individuos lo que no quiere o no puede hacer por sí misma —a la cabeza Constant⁶, Blakstone, Locke, y con matices Seiyès⁷—, pasando por el proceso de abstracción que desde diversas variantes elabora la dogmática alemana, y que concluye con la consideración de que el principio democrático se reduce a la elección de los órganos creadores del derecho⁸; y finalizando, en palabras de García-Pelayo, con la *Democracia de partidos* donde éstos «... no son sólo un factor mediador entre los representantes, sino también un factor de mediatización entre el pueblo y los diputados...»⁹, el bagaje doctrinal acumulado es de tal riqueza e importancia que la elaboración jurisprudencial de nuestro Tribunal a pasado por momentos donde la relación representante-representado y organizaciones de intermediación cobra más o menos relevancia en función de la preminencia de una u otra posición doctrinal.

⁵ Lo que aquí llamamos liberalismo clásico se corresponde con lo que Sartori denomina liberalismo político, en contraposición con el liberalismo económico. «El término "liberal" fue acuñado en España en 1810-1811 y comenzó a circular en Europa en torno a 1820 con sentido despectivo; es decir, para referirse a los rebeldes españoles de la época.» En un primer momento liberalismo y democracia aparecen separadas, debiéndose a las importantes aportaciones de Benjamin Constant y Toqueville los mayores esfuerzos para que ambos dejen de ser «enemigos». SARTORI: *Teoría de la democracia*, «2. Los problemas clásicos», Alianza Editorial, Madrid, 1988, pp. 448-453.

⁶ Constant dirá que «le système représentatif n'est autre chose qu'une organisation à l'aide de laquelle une nation se décharge sur quelques individus de ce qu'elle ne peut ou ne veut pas faire elle-même.... Le système représentatif est une procuration donnée à un certain nombre d'hommes par la masse du peuple, qui veut que ses intérêts soient défendus, et qui néanmoins n'a pas le temps de les défendre toujours lui-même... De même, les peuples, qui dans le but de jouir de la liberté qui leur convient, recourent au système représentatif, doivent exercer une surveillance active et constante sur leurs représentants, et se réserver à des époques, qui ne soient pas séparées par de trop longs intervalles, le droit de les écarter si'ils ont trompé leurs vœux, et de révoquer les pouvoirs dont ils auraient abusé». B. Constant: *De la liberté chez les Modernes*, Collection Pluriel, 1980, p. 512.

⁷ Siyès, frente a los primeros doctrinarios del liberalismo, hace especial hincapié en que el representante lo es de la nación entera y no del grupo o distrito que lo ha elegido. También Siyès señalará que la representación política responde a dos principios: el principio democrático y el principio de división del trabajo. Discurso de presentación del proyecto de ley de abolición de las provincias históricas y su sustitución por departamentos artificiales, *Escritos y discursos de la revolución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 148-158.

⁸ Corriente que arranca con los mentores de la teoría del órgano, Gierke, Laband y Jellinek y tiene su punto culminante en la teoría del Estado y el Derecho, de Kelsen.

⁹ GARCÍA-PELAYO: *El Estado de Partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 83.

Pueden resultar de interés en esta materia las siguientes obras: A. GARRORENA MORALES: *Representación política y Constitución democrática*, Civitas, Madrid, 1991; J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: *Derecho de Partidos*, Espasa Universidad, Madrid, 1992; R. L. CHUECA RODRIGUEZ: «Sobre la irreductible dificultad de la representación política», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987.

Los pronunciamientos en la materia del Tribunal Constitucional se inauguran con una sucesión de sentencias frente a diversos actos en aplicación del artículo 11.7 de la Ley 39/1987, de 17 de julio, de Elecciones locales ¹⁰

—hoy derogado—, y que en la práctica instauraban el mandato de partido. De todas ellas, la dos que marcan las pautas, y que en palabras de Ballarín Iribarren, sentaran las bases para toda una teoría jurisprudencial de la relación representativa ¹¹, van a ser la 5/83, de 4 de febrero y la 10/83, de 21 de febrero. En ellas se deja sentado desde el primer momento que «la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata a un acto concreto de expresión de la voluntad popular... y por tanto ... sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección de los ciudadanos» (10/83, fundamento jurídico 2.º y 5/83, fundamento jurídico 4.º). De ello el tribunal concluye que se ha de considerar constitucionalmente ilegítima toda organización de la representación en la que los representantes puedan ser privados de su función por una decisión que no emane de los electores —razonamiento que chocaba con la facultad de los partidos para poder disponer, en determinados supuestos, de los cargos públicos electos en sus listas electorales.

Hasta aquí los argumentos del Tribunal Constitucional se ajustan al discurso liberal-burgués de representación, con base en la Soberanía Nacional y la prohibición del mandato imperativo. Una primera ruptura de la teoría clásica se produce, en palabras de Caamaño Domínguez, cuando el Tribunal Constitucional de forma indirecta reconoce que los sujetos pasivos de la relación representativa son los electores o el pueblo, y no la Nación en abstracto que no puede ser titular de derecho fundamental alguno ¹². Mucho más radical en este tema es el voto particular de la Sentencia 10/83, para el cual, los representantes en las democracias representativas lo son conjuntamente de todo el pueblo. Señalando expresamente que nuestra Constitución ratifica esta idea al referirse a las Cortes Generales como representantes

¹⁰ El artículo 11.7 de la Ley 39/87, de Elecciones Locales, decía que «tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejaren de pertenecer al partido que le presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior...».

¹¹ J. BALLARÍN IRIBARREN: *Op. cit.*, p. 54. Otro interesante trabajo que comenta esta jurisprudencia, y que tendremos oportunidad de citar en otras ocasiones, es el del profesor F. BASTIDA FREJEDO: «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 21, 1987. También la segunda parte del trabajo de R. L. CHUECA RODRIGUEZ: *Op. cit.*, pp. 186-197.

¹² F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, p. 72.

del pueblo español (art. 66.1). Lo que hace concluir que los representantes en nuestro sistema, no lo son de todos y cada uno de los ciudadanos, «... sino que como se ha dicho es el conjunto de los representantes reunidos en las cámaras reglamentariamente convocadas lo que representa al conjunto de los ciudadanos» (voto particular de los Sres. Latorre Segura, Díez de Velasco y Díez-Picazo, en la Sentencia 10/83, de 21 de febrero) ¹³.

El punto de inflexión de la jurisprudencia lo marca la Sentencia 32/85, de 6 de marzo; para la cual, en la línea del voto particular antes citado, la representación la detentan los órganos a los que la Ley se lo atribuye (fundamento jurídico 2.º). Un paso más en cuanto al cambio jurisprudencial que supone esta Sentencia es el argumento que le lleva a considerar que la adscripción política de los miembros de los órganos representativos tiene que ser considerada por las normas que regulen la estructura del órgano en el que tales representantes se integre, además de por el órgano mismo en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía (fundamento jurídico 2.º) ¹⁴.

A la conclusión que podemos llegar después de haber repasado esta jurisprudencia es la siguiente:

1.º Que la Constitución y la Jurisprudencia constitucional se hacen eco, como en tantas otras materias, de las diversas posiciones doctrinales de representación.

Se apunta un concepto liberal-burgués de representación en el artículo 23.1 y 2, que se manifiesta sobre todo en la interpretación jurisprudencial. También en el 67.2 cuando se reconoce que los miembros de las Cortes Generales no están ligados al mandato imperativo.

En el artículo 66.1 se introduce la representación orgánica-formal cuando se establece que son las Cortes Generales las que representan al pueblo español.

Finalmente, la constitucionalización de los partidos políticos en el artículo 6, y los argumentos jurisprudenciales sobre la relevancia de su adscripción a la hora de organizar y desarrollar su actividad los órganos de representación, que inaugura la Sentencia 32/85, de 6 de marzo, nos sitúa en lo que la doctrina ha llamado Democracia de partidos.

2.º Que el concepto de representación se debe elaborar desde los enunciados constitucionales, y que dicho concepto deberá tener en cuenta

¹³ Con la misma base doctrinal de las Sentencias 5/83 y 10/83 el Tribunal Constitucional falla en las Sentencias 16/83, de 10 de marzo; 20/83, de 15 de marzo; 28/83, de 21 de abril; 29/83, de 26 de abril; 30/83, de 26 de abril. Con matices la Sentencia 36/90, de 1 de marzo.

¹⁴ Posición que se mantiene también por el Tribunal en las Sentencias 119/1990, de 21 de julio, y la 31/1993, de 24 de febrero.

aquellas normas infraconstitucionales que se ocupen de los operadores, los procesos y los contenidos de la representación.

3.º Que dada la íntima conexión de los dos apartados del artículo 23 de la CE, el derecho a participar en los asuntos públicos del 23.1, resulta indisolublemente unido al derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con las requisitos que señalen las leyes del 23.2 (SST 10/83, 32/85 y 205/90 entre otras).

B) Condiciones de acceso a los cargos públicos representativos

Una de las conclusiones a la que llegábamos en el apartado anterior, tras el estudio de la relación representativa en nuestro sistema constitucional, era la de que el acceso al cargo público representativo se recoge como derecho fundamental en el artículo 23.2 de la CE y la Ley ha de configurar su extensión.

En este apartado nos ocuparemos de dichas condiciones de acceso, haciendo especial hincapié en lo que la jurisprudencia constitucional ha considerado estatus constitucional y status legal del representante.

El Tribunal Constitucional, en una Jurisprudencia consolidada y ampliamente depurada, ha señalado que el artículo 23.2 consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que establezcan las leyes. El derecho de acceso implica también el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley, que no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros ¹⁵. El Tribunal asume que nos encontramos ante una reserva material de ley, ya que para determinados cargos —miembros de las Cámaras legislativas— los requisitos podrán establecerse en los reglamentos parlamentarios ¹⁶.

¹⁵ Esta jurisprudencia se perfila en las Sentencias 5/83, de 4 de febrero; 10/83, de 21 de febrero; 28/84, de 28 de febrero, y la 32/85, de 6 de marzo. Desde este momento el Tribunal ha reiterado su posición en cuantos pronunciamientos sobre la materia ha emitido. Muestra de ello son las Sentencias 118/88, de 20 de junio; 161/88, de 20 de septiembre; 133/89, de 19 de julio, y la 136/89, de 19 de julio. Los últimos pronunciamientos son las Sentencias 7/92, de 16 de enero; 225/92, de 14 de diciembre; 30/93, de 25 de enero; 31/93, de 26 de enero.

¹⁶ El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 161/88, de 20 de septiembre, ha señalado, refiriéndose al artículo 12.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla la Mancha que «no ofrece duda que el derecho fundamental que puede resultar afectado es el que

A partir de estas condiciones, indisponibles para el legislador, éste deberá desarrollar el status del cargo público que pasará a formar parte del derecho, y que podrá hacer valer ante la jurisdicción ordinaria, y en su caso, ante el Tribunal Constitucional vía artículo 42 de la LOTC. Es en este momento cuando se plantea si todas las facultades o derechos que conforman el estatus del cargo pasan a formar parte del 23.2, o por el contrario, sólo algunas de estas facultades, reconocidas a los representantes, se incorporan al derecho fundamental, y son protegibles mediante la actividad judicial¹⁷. Una aproximación a la solución nos la ofrece la Sentencia 220/91, de 25 de noviembre, cuando señala —refiriéndose al estatus del parlamentario regulado por norma infraconstitucional— que ello «... no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencia de la función representativa parlamentaria¹⁸, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno...» (fundamento jurídico 5.º).

garantiza dicho artículo 23.1 de la Constitución, puesto que la privación denunciada supondría, en su caso, impedir el ejercicio de una facultad que una norma con fuerza de ley en su sentido material —el Reglamento de las Cortes— les atribuye en su condición de titulares del cargo público de Diputados» (fundamento jurídico 6.º). Jurisprudencia que se ha mantenido también en las Sentencias siguientes: 101/83, de 18 de noviembre; 76/89, de 27 de abril; 181/89, de 3 de noviembre; 220/91, de 25 de noviembre, y 225/92, de 14 de diciembre.

¹⁷ Para Cobreros Mendazona y Saiz Arnaiz, parece claro que no «...todas las facultades o derechos de los parlamentarios encuentran amparo en el 23.2 CE y que, por consiguiente, aun cuando todas ellas conformen el status, sólo una parte de aquellos, los residenciables en dicho precepto, serán protegibles por el Tribunal Constitucional. Puede, de este modo, establecerse una distinción entre las agresiones al estatuto de los parlamentarios que sean consecuencia de una simple infracción del Reglamento —que carecen por tanto de dimensión constitucional— y las que, además, impliquen una conculcación del artículo 23.2 de la CE; a las primeras resultaría aplicable la doctrina de los interna corporis actas, a las segundas no». E. COBRERO MENDOZANA y A. SAIZ ARNAIZ: «La defensa del "status" del parlamentario», en la obra AA.VV., *Parlamento y Derecho*, seminario sobre Derecho Parlamentario, celebrado los días 1 a 3 de marzo de 1990, Vitoria, Edit. Parlamento Vasco, 1991, pp. 101 y ss.

También se muestra de acuerdo con que no toda infracción de una norma legal o reglamentaria tiene un alcance constitucional E. FOSSAS ESPADALER: *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 114. E. MACISIDOR ARTARAZ: «Función y potestades de la presidencia parlamentaria», en la obra de AA.VV., *Parlamento y Derecho*, Edit. Parlamento Vasco, 1991, pp. 155 y ss.

¹⁸ La cursiva es nuestra.

Por supuesto el problema se va a plantear a la hora de determinar cuándo nos encontramos ante funciones que conforman el núcleo esencial de la función representativa parlamentaria. Parece que estamos ante uno más de los supuestos en los que la respuesta sólo la encontraremos en la jurisprudencia del TC. El propio Tribunal que «... es menester recordar la dificultad de trazar la barrera entre legalidad y constitucionalidad en supuestos en los que, como en el presente, de debate sobre derechos constitucionales de configuración en gran medida legal, como es el caso del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos», Sentencia 30/93, de 25 de enero.

a) *Proclamación de candidaturas*

La Ley Electoral General es la encargada de establecer las condiciones de presentación y proclamación de las candidaturas a las elecciones. En su artículo 47.2 se establece que las Juntas Electorales competentes comunican a los representantes de las candidaturas las irregularidades apreciadas en ellas de oficio, o denunciada por otros representantes. El plazo para subsanación es de cuarenta y dos horas. Nos encontramos ante un deber de examen de oficio para la Administración Electoral que opera como una garantía del derecho de acceso a los cargos, y por tanto no puede ser desconocido por dicha administración sin daño para éste ¹⁹. La intervención de la Junta electoral, inspeccionando si la candidatura incurre en algún defecto y comunicándoselo a los interesados para que los subsanen, se desarrolla en un procedimiento —el electoral— que tiene como finalidad asegurar el ejercicio del derecho electoral pasivo de todos los ciudadanos. El límite a la obligación de comunicar los defectos está en que éstos sean subsanables ²⁰.

b) *La proporcionalidad en el sistema electoral*

Como ya hemos apuntado en otros momentos de este trabajo, el derecho a ser elegido que constitucionaliza el artículo 23.2 de la CE, se tiene que materializar mediante el cumplimiento de los requisitos que establezcan las leyes —respetando éstas su contenido esencial—. Las únicas limitaciones Constitucionales a la Ley son los artículos 68.3 y 69.5 de la CE, que establecen la necesidad de que los Diputados y Senadores de elección autonómica se

¹⁹ La Sentencia 59/87, de 19 de marzo, apunta refiriéndose a este problema que de incumplirse por la Administración Electoral el deber legal «... al examen de los escritos de presentación de candidaturas, no dándose así ocasión a los interesados para la reparación de unos derechos que después llevan al rechazo de aquéllas, se habrá ignorado, con ello, una garantía dispuesta por la Ley para la efectividad, como queda dicho, del derecho de sufragio pasivo, que resultará así afectado negativamente en la medida en que se desconozca por una Junta Electoral, o se atienda sólo imperfectamente la exigencia legal de la que aquí se trata» (fundamento jurídico 3.º). En la misma línea la Sentencia 95/91, de 7 de mayo (fundamento jurídico 2.º).

²⁰ En la Sentencia 103/91, de 13 de mayo, el Tribunal señala que el artículo 47.2 de la LOREG funciona como garante del derecho electoral pasivo de los ciudadanos, esto no quiere decir que toda denegación a la proclamación de una candidatura de la Junta Electoral atente contra dicho derecho, así es en el caso de que la candidatura incurra en un defecto insubsanable (Agrupación electoral que coincide su denominación con otra ya existente).

elijan según un sistema de *representación proporcional*. Para el resto de las elecciones de representantes no se puede entender que se exija un determinado sistema electoral —tal es así que para la elección de Senadores en las provincias se sigue el sistema mayoritario—, ni tan siquiera que dentro de un sistema electoral se tenga que seguir un mecanismo determinado de atribución de los cargos representativos.

La Constitución también reconoce que el derecho proclamado en el artículo 23.2 se debe ejercer en condiciones de igualdad y de forma no discriminatoria para ningún ciudadano. La contraposición del ejercicio del derecho en condiciones de igualdad, y el desarrollo legislativo de un sistema proporcional de asignación de los cargos ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional se tuviera que pronunciar sobre si la proporcionalidad que establece la Ley Electoral supone una limitación a dicho principio.

El Constitucional, en su Sentencia 75/85, de 21 de junio, señala que «... el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad ante la Ley, o, como el mismo artículo 23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las «condiciones» legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por lo tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otro, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema y no por referencia a cualquier otro» (fundamento jurídico 4.º). En esta misma línea, el Tribunal tampoco cree que haya discriminación alguna cuando para la asignación de los escaños de Senadores Autonómicos, que corresponde a una Comunidad Autónoma se utiliza como criterio de reparto la regla Hondt, a partir de los votos obtenidos por cada una de las candidaturas ²¹.

c) *Causas de inelegibilidad*

La elegibilidad, en cuanto manifestación del sufragio pasivo del 23.2 de la CE, es un derecho delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad. De acuerdo con el artículo 70.1 de la CE, será la ley electoral la que determine las causas de inelegibilidad, que en todo caso deberá comprender los supuestos recogidos en los seis apartados del mencionado artículo.

²¹ Sentencia 76/89, de 27 de abril.

Las causas de inelegibilidad que recoja la LOREG tienen que respetar el contenido esencial del derecho —art. 53.1 de la CE—; además el Tribunal Constitucional hace especial hincapié en que tales causa de inelegibilidad, en la medida que limitan un derecho constitucionalmente reconocido, «... han de ser *expresamente establecidas* y no cabe —como ha puesto de relieve este Tribunal en su Sentencia núm. 45/83, de 25 de mayo—, una interpretación *análoga de las mismas*» (fundamento jurídico 2.º)²². Esto no quiere decir que los supuestos de inelegibilidad regulados en el art. 6 de la LOREG sean *numerus clausus*, se han de añadir los derivados de determinadas penas previstas en el Código Penal (arts. 35 al 39)²³.

Una cuestión que plantea cierto interés es el poder contrastar si es realmente cierto que las causas de inelegibilidad han de ser expresamente establecidas y, por tanto, no cabría interpretación analógica de ellas. Esto, que como hemos visto se recoge expresamente en las Sentencias 45/83, de 25 de mayo y la 28/86, de 20 de febrero plantea ciertos problemas para mantenerse en algunos supuestos. En la Sentencia 154/93, de 3 de mayo al Tribunal no le queda más remedio que dar por buena una interpretación analógica por la cual entiende que la inhabilitación para elegir y ser elegido como Alcalde conlleva la inhabilitación para elegir y ser elegido como Concejál²⁴.

Por el contrario, no cabrá una interpretación analógica que extienda la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio, prevista en el artículo 36 del Código Penal, a aquellos procesos electorales para los que no ha sido inhabilitado expresamente (es el supuesto del acceso a cargos electivos que por su ámbito territorial o la naturaleza de sus funciones no pueden ser considerados «análogos» a los del objeto de la inhabilitación (fundamento jurídico 3.º).

²² Sentencia 28/86, de 20 de febrero.

²³ Estamos ante una doctrina consolidada por el Tribunal que se construye en las siguientes Sentencias: 80/87, de 26 de mayo; 158/91, de 15 de julio, y 166/93, de 20 de mayo.

²⁴ En la Sentencia 154/93, de 3 de mayo, se considera —con el antecedente de la Sentencia 80/87, de 27 de mayo—, que considera que el cargo análogo al de Alcalde ha de entenderse que es el de Concejál. «La distinción que efectúa el recurrente entre inhabilitación para elegir Alcalde como algo distinto y separado de la correspondiente a la elección de Concejales carece de base en nuestro ordenamiento, y es además inaplicable al caso concreto en la medida en que el propio recurrente había sido incapacitado para obtener el cargo de Alcalde y otros análogos, entre los que se encuentra obviamente el de Concejál, en virtud del artículo 36 en relación con el 364 del Código Penal, como pena distinta a la prevista en el 39, que le inhabilita para el derecho de sufragio para elección del cargo para el que ha sido inhabilitado. No hay pues vulneración alguna del artículo 23 de la CE en este primer aspecto de la demanda, y a esta misma conclusión se puede llegar a la luz de la doctrina presente en al citada STC 80/1987, dada la evidente analogía o similitud de las funciones de Alcalde y de Concejál» (fundamento jurídico 2.º).

La Sentencia 31/93, de 26 de enero plantea un interesante problema que podríamos considerar como un caso de «inelegibilidad sobrevenida» para poder ser Alcalde. El supuesto es el siguiente:

De acuerdo con el art. 196, a) de la LOREG podrán ser candidatos a Alcalde todos los Concejales que encabezen sus correspondientes listas. El conflicto se plantea cuando el cabeza de lista del Grupo mayoritario abandona éste, se incorpora al «Grupo Mixto» y pretende mantener el derecho a poder ser proclamado candidato a Alcalde, ahora por su nuevo grupo, pero ejerciendo un derecho adquirido cuando fue elegido por el otro.

Como puede observarse el problema es de interpretación del artículo 196, a), de la LOREG. ¿Se ha de entender que el derecho a ser proclamado candidato a Alcalde lo adquiere el cabeza de lista presentado en las elecciones y lo mantiene aunque abandone el Grupo?, o por el contrario, ¿se ha de entender que dicho derecho lo ostenta en tanto que el concejal electo como cabeza de lista permanezca en el Grupo por el que fue elegido?

Los partidarios de la primera solución²⁵ entienden que el derecho se le atribuye al Concejal que encabezó la lista sin condición alguna. Estaríamos ante un «derecho individual» surgido del especial significado que supone ser cabeza de lista. Los argumentos doctrinales y jurisprudenciales los encuentran en las SSTC 5/83 y 10/83, para las cuales el cese de los candidatos electos que dejen de pertenecer al grupo que los hubiera presentado va contra el artículo 23.1 de la CE, ya que los representantes no dependen de la voluntad de los partidos políticos sino de la voluntad expresada por los electores.

Para los partidarios de la segunda solución —posición del Tribunal Constitucional— el derecho se le atribuye al Concejal que encabezó la lista en tanto siga perteneciendo al Grupo por el que fue electo. Estaríamos ante un «derecho individual» pero condicionado a la permanencia al Grupo por el que se presentó a las elecciones. Los argumentos doctrinales y jurisprudenciales en favor de esta posición se encuentran en la consideración de que en nuestra actual Democracia los partidos políticos ostentan una relevancia que va más allá de meras asociaciones políticas de intermediación entre la Sociedad y el Estado. Para esta posición, SSTC 32/85 y 119/90, la adscripción

²⁵ Entre ellos el profesor J. R. RODRIGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ, en su trabajo *La elección de alcalde por renuncia del anterior*. (La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1993, de 26 de enero). Comunicación a las IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Trabajo en imprenta, consultado por deferencia del autor.

de los representantes a los grupos y partidos políticos tiene una relevancia política y jurídica, ya que éstos conforman y expresan el pluralismo político (art. 1.1 CE).

Para nosotros, siguiendo al Tribunal, esta última posición es la interpretación más ajustada a la Constitución. El ser cabeza de lista de una candidatura supone cierta notoriedad en el momento de las elecciones, pero lo cierto es que los votos de los ciudadanos es para todos los integrantes de la lista, y por tanto otorgan a todos la misma legitimación política. No cabe entender que el hecho de ser cabeza de lista suponga ostentar mayor representatividad. Con ello se desmonta la tesis de aquellos que solucionan el problema aplicado la doctrina de las SSTC 5/83 y 10/83; en ellas ciertamente se declara que la representación conferida por el Cuerpo Electoral no puede mediatizarse ni supeditarse a las vicisitudes de los representantes con sus partidos, pero es que el problema aquí no es de representación sino de que la ley ha querido que la condición de cabeza de lista y los derechos que conlleva han de conectarse a una determinada lista de candidatos y un determinado proceso electoral. De tal manera que el abandono del Grupo supondrá la pérdida del derecho a poder ser proclamado candidato a Alcalde, sin que ello afecte lo más mínimo a la representación que ostenta como concejal.

Asumir la posición contraria supone reconocer implícitamente un plus de representación para los cabeceras de listas, además de poder plantearse graves problemas como ²⁶:

- Que dos Concejales ostenten el derecho a poder ser proclamados candidatos habiendo sido números uno y dos de una misma lista.

²⁶ No estamos de acuerdo con la conclusión de Rodríguez-Drincourt señalando que estamos ante un cambio en la jurisprudencia constitucional. Para nosotros esta Sentencia es ajustada a la evolución que dicha jurisprudencia ha mantenido, considerando que la relevancia que supone ser elegido representante dentro de una lista electoral tiene unas repercusiones jurídicas; en este caso mantener o no el derecho a ser candidato a Alcalde. SSTC 32/85 y 199/90. J. R. RODRIGUEZ-DRINCOURT ALVAREZ: *Op. cit.*

La especial significación que supone pertenecer a un Grupo Municipal para poder ser proclamado candidato a Alcalde vuelve a reiterarse por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/93, de 31 de mayo.

Si en la Sentencia 31/93, de 26 de enero, es el número uno de la lista el que abandona el Grupo Municipal, en ésta —185/93— son el resto de concejales los que se pasan al Grupo Mixto, dejando sólo al que fue número uno de la candidatura PSN-PSOE.

El Tribunal reitera que para poder ser proclamado candidato se debe pertenecer al Grupo Municipal en que orgánicamente se tradujo la lista por la que se presentó a las elecciones, y, por tanto, un concejal que abandonó dicho Grupo incorporándose al Grupo Mixto no puede pretender ostentar el derecho a ser proclamado candidato a Alcalde por el grupo al que perteneció, aunque cuente con el apoyo de una mayoría de concejales que también abandonaron el Grupo.

— De denegarse el derecho al Concejal segundo en la lista que, tras el abandono del que la encabezaba, detenta dicha posición, podría darse el caso de que un Grupo mayoritario no pudiese presentar candidato a la alcaldía nada más que mediante moción de censura.

d) *Proporcionalidad-razionalidad en la composición de las Comisiones*

La necesidad de que las Comisiones «de trabajo»²⁷ en las que se subdividen los órganos representativos se constituyan de forma proporcional a la composición del Pleno —ya sea de Ayuntamiento, Asamblea de C.A., del Congreso o del Senado—, se erige como una necesidad que de no cumplirse atentaría contra el derecho al ejercicio del cargo público. El Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta, en cuantos pronunciamientos ha emitido, que dicha proporcionalidad debe reproducirse en la medida de lo posible. De tal manera que se ha de rechazar toda pretensión de amparo que acoja como única alegación que la Comisión correspondiente no coincida en una equivalencia matemática con la del Pleno del órgano representativo²⁸. La posición de quienes reclaman dicha equivalencia parte de una identificación falsa entre la exigencia de trato igualatorio y el criterio de proporcionalidad, de manera que toda desviación que pueda efectuarse en aplicación de tal criterio llevaría, en último término, a ser considerada discriminatoria, si no cuenta con una apoyatura expresa de la Constitución. Esta posición es errónea porque como ya señaló en Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/85, «el principio que ha de orientar los Acuerdos que se adopten en cuanto a estructura y funcionamiento interno del Ayuntamiento —en este caso, pero extrapolable a otros órganos representativos— no es, según ya dijimos, el de igualdad, sino el de proporcionalidad, que no cabe establecer si no es a partir de la relación existente entre mayoría y minoría...» (fundamento jurídico 3.º).

²⁷ El Tribunal Constitucional aunque desliza en alguna de su jurisprudencia el término órgano para referirse a las Comisiones informativas —unas veces constituidas por los Plenos de los Ayuntamientos, otra por los órganos legislativos estatales—, deja bien sentado ya desde su Sentencia 32/85, que «las Comisiones informativas no son, en consecuencia, órganos representativos, por la buena y sencilla razón de que no son órganos de especie alguna...» (fundamento jurídico primero). Esta doctrina podría llevarse a las Comisiones informativas o de investigación parlamentaria, pero no a las Comisiones permanentes que tienen competencias legislativas y de control.

²⁸ Sentencia 36/90, de 1 de marzo, fundamento jurídico 2.º

La Jurisprudencia Constitucional en la materia la componen las siguientes sentencias: 32/85, de 6 de marzo; 75/85, de 21 de junio; 172/88, de 3 de octubre; 36/90, de 1 de marzo; 214/90, de 20 de diciembre, y 15/92, de 10 de febrero.

e) *Condiciones de acceso y permanencia en el cargo de Senador autonómico*

De acuerdo con el artículo 69.5 de la CE, la designación de los Senadores «Autonómicos» se efectuará por las Asambleas de las Comunidades Autónomas respectivas o, en su defecto, por el órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, y respetando la representación proporcional.

Dos han sido los problemas básicos que ha planteado la remisión constitucional en la designación de Senadores autonómicos: el de si los Senadores autonómicos debían, o no, acumular su acta con la de Parlamentario regional, y el de si el mandato senatorial se liga a la legislatura de la Asamblea o a la legislatura del Senado.

En cuanto al primer problema, ya en la temprana Sentencia 40/81, de 18 de diciembre, el Tribunal señaló que se confiere al Estatuto un margen para poder precisar si los candidatos deberían ser, o no, miembros del Parlamento de la Comunidad Autónoma. La única limitación que se pone a la regulación estatutaria es el respeto al mínimo fijado por el artículo 70.1 de la Constitución. En esta misma Sentencia se señala también que el hecho de que el Estatuto de Autonomía remita a una Ley la regulación de la materia no supondrá alterar la situación, si se mueve dentro de los límites de la designación impuestos por la Constitución (fundamento jurídico 1.º)²⁹.

El segundo de los problemas también tiene una primera respuesta constitucional en la Sentencia 40/81. Según ésta la posibilidad de que sean las propias Comunidades Autónomas las que decidan si la duración del cargo representativo se vincula a la legislatura senatorial o a la legislatura de la Asamblea de la Comunidad es una facultad que cae dentro de la autonomía reconocida a la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, la opción por una u otra cuenta con la misma conformidad constitucional. Esta misma cuestión se suscita en la Sentencia 149/90, de 1 de octubre. Recurso de amparo contra la Resolución de la Mesa del Parlamento Balear de 8 de noviembre de 1989, que renueva la credencial de Senador al ya existente antes de la celebración de las elecciones generales de 1989. El conflicto parte de que el Estatuto balear no señala nada sobre si el mandato Senatorial ha de vincularse a la duración de la legislatura del Senado o a la de la Asamblea. De ello el Tribunal Constitucional deduce que se ha de estar a lo que establezcan

²⁹ En la misma línea la Sentencia 76/89, de 27 de abril.

otras normas de inferior rango (fundamento jurídico 4.º), en este caso al art. 181.5 del RPB que dice:

En el supuesto de que la legislatura del Senado finalizara antes que la del Parlamento de las Islas Baleares, la Mesa efectuará la entrega de las nuevas credenciales para su presentación ante aquél, en el plazo máximo de quince días desde que se hubiesen celebrado elecciones en el Senado.

Los recurrentes en la demanda de amparo sostenían que de dicho artículo no se puede deducir que la Mesa haya de renovar la credencial a los Senadores ya existentes, y por el contrario, sí, que se ha de producir una nueva designación por el Pleno de la Cámara. La solución dada por el Tribunal es contraria a esta pretensión, y sostiene que «en el apartado 5.º del citado artículo se recoge implícitamente el compromiso de seguir representado por el mismo Senador designado al inicio de su legislatura cuando el Senado sea disuelto antes del término de ésta» (fundamento jurídico 4.º). Esta controvertida posición lleva al Tribunal Constitucional a sostener que en tales supuestos se entiende que es la Mesa de la Cámara la que debe entregar la nueva credencial al designado anteriormente como Senador. El propio Tribunal parece que no se siente muy seguro de la solución adoptada, y señala explícitamente que dicha obligación —la de la Mesa— es muy débil, pudiéndose liberar de ella con una iniciativa de la Cámara, pero de no existir ésta, la designación inicial se mantiene.

f) *El juramento o promesa como requisito de acceso al cargo*

La necesidad de acatar la Constitución ³⁰, mediante una u otra fórmula de las acuñadas en los reglamentos parlamentarios, para acceder al cargo del que ya se es electo, ha suscitado una «frondosa» discusión teórica que hunde sus raíces en la esencia de la posición del Parlamento y los par-

³⁰ Sobre el sentido del acatamiento de la Constitución, y desde el marco teórico del estudio de la obligación jurídica de obediencia, el profesor Rafael de Asís realiza una interesante distinción entre obediencia, acatamiento y fidelidad. Para este autor la fidelidad se ha de entender como la asunción de los valores de la norma, el acatamiento como la actuación positiva de acuerdo con la norma y la obediencia como la actuación sin transgredir el contenido de la norma. Concluyendo que no es coherente con la Constitución entender la obediencia en su significado de fidelidad. R. de ASÍS ROIG: *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 348.

lamentarios en el moderno Estado democrático³¹. Estamos totalmente de acuerdo con Caamaño Domínguez cuando señala que en nuestro Estado democrático, «... que residencia jurídicamente la legitimidad del parlamentario en la validez material de su elección, dichos controles de garantía son simples actos formales de constatación y eficacia»³². Desde luego decir esto, es decir mucho desde un punto de vista, y es decir poco desde otros. Es decir mucho, por cuanto que de ser así, difícilmente se puede entender que el apartado 2.º del artículo 20 del RC —al igual que otros reglamentos— pueda hacer depender los derechos y prerrogativas parlamentarias de lo que llama adquisición de la «condición plena de Diputado». y es decir poco, por cuanto que tendremos que entrar a desvelar cual es la finalidad de dicha facultad comprobatoria.

La cuestión tratada en toda su dimensión, por el calado esencialista que tiene, se escaparía a las pretensiones de este trabajo. Nos ocupemos de su estudio exclusivamente desde la posición que la Jurisprudencia ha mantenido ante la obligación de acatar la Constitución —como mandato reglamentario o, por el contrario, como mandato implícito en el propio texto constitucional.

La primera sentencia que se ocupa de la cuestión es la conocidísima 101/83, en la que los recurrentes —Diputados de HB— se enfrentan contra el acto del Congreso de los Diputados que les suspende de sus derechos y prerrogativas, al no haber acatado la Constitución en forma y plazo determinado. Según sus alegaciones el acto había vulnerado formal y materialmente el artículo 23.1 y 2 de la CE. Formalmente, porque el requisito para adquirir la condición plena de Diputado lo establece una norma sin carácter de Ley.

³¹ En una sugerente conferencia pronunciada por el Profesor Rubio Llorente en las primeras Jornadas de Derecho Parlamentario se cuestiona, con la naturalidad propia de quien conoce a fondo los problemas de los que se habla, como en nuestro sistema Democrático conviven, y en muchos casos enfrentadas, teoría y praxis. Frente a una teoría de la Democracia representativa que envuelve y ofrece los argumentos básicos para la relación representantes-representados y su incorporación y mantenimiento en los cargos, aparecen una praxis, en forma de prácticas parlamentarias donde los fundamentos de la anterior relación se quiebran con la incorporación de organizaciones que «dominan» la actividad representativa del Parlamentario —partidos políticos—. Para el profesor Rubio Llorente esto no es bueno ni malo, son simplemente las consecuencias de que en la actualidad no se puede seguir hablando de Democracia representativa al estilo y uso de Seiyes; nuestra democracia ha incorporado mucho de plebicitaria, en palabras de Leibholz. Si deseamos corregir las desviaciones actuales se ha de hacer desde una adecuación de la teoría y de la limitación de las prácticas «torticeras». F. RUBIO LLORENTE: *El Parlamento y la representación política*, I Jornadas de Derecho Parlamentario, volumen I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985.

³² F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: «El mandato...», *Op. cit.*, p. 120.

Materialmente, porque la imposición del requisito se hace sin apoyo constitucional alguno, y rompe la relación representante-representado.

En cuanto a que el Reglamento es una norma con fuerza de Ley, aunque en aquellos momentos ofreciese alguna duda y fuera necesario el pronunciamiento de Tribunal, a estas alturas no lo discute ni la doctrina³³ ni la Jurisprudencia³⁴.

Es en el debate de la supuesta conculcación material del derecho donde se va a centrar el «grueso» de la polémica doctrinal. Una primera cuestión plantea que la Constitución no establece expresamente en ninguno de sus artículos el deber de acatamiento, con lo que el Reglamento estaría imponiendo una obligación sin cobertura constitucional alguna. Ante esto el Tribunal replica diciendo que «... el precepto del Reglamento del Congreso no establece *ex novo* el requisito para el acceso a la condición plena de Diputado, sino que se limita a formalizar el deber positivo de acatamiento que contiene la Constitución, de la que deriva directamente como un requisito, al ser inherente al cargo, el deber de que se trata» (fundamento jurídico 3.º A). De lo dicho, lo único que podemos concluir, según el Tribunal, es que el acatamiento de la Constitución es un «deber inherente al cargo de Diputado»; sin embargo se sigue sin desvelar el apoyo en derecho para mantener esta posición. La solución podría estar líneas más arriba, en la propia fundamentación del Constitucional que sostiene que de la sujeción a la Constitución y el resto del Ordenamiento jurídico de los Poderes Públicos (art. 9.1 CE) se ha de deducir un «deber general positivo» de los titulares de éstos consistente en acatar la Constitución³⁵. Y es aquí donde comienzan los interrogantes:

³³ R. PUNSET: *Las Cortes Generales*, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 83-113; J. SOLE TURA y M. A. APARICIO PEREZ: *Las Cortes Generales*, Edit. Tecnos, 2.ª ed., 1988, pp. 81 y ss.; M. R. RIPOLLES SERRANO: «Los Reglamentos Parlamentarios en el sistema de fuentes de la Constitución Española del 1978», en la *Revista de las Cortes Generales*, número 6, 1985; T. QUINTAN LOPEZ: «El control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias», en la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 18, 1989.

³⁴ Desde la ya lejana 101/83, de 18 de noviembre, hasta las 225/92, de 14 de diciembre, y 154/93, de 3 de mayo, últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la posición de que los Reglamentos parlamentarios se incardinan directamente en la Constitución —relación competencial—, y que por tanto, a los efectos de control de constitucionalidad, se han de equiparar a las normas con fuerza de Ley es jurisprudencia consolidada.

³⁵ Esta posición se mantiene también en las Sentencias 122/83, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 5.º, A) y de modo implícito en la 8/85, de 25 de enero. Un pequeño cambio se observa en la Sentencia 119/90, de 21 de junio, al señalar que «La exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la constitución como requisito imprescindible para alcanzar en plenitud la condición de Diputado no viene impuesta, pues, por la Constitución, pero como acabamos de señalar, tampoco es contraria a ella. Ha sido establecida por una decisión del legislador (art. 108.6 de la Ley Orgánica 5/85 —hoy art. 108.8—) y antes que por él, por el Congreso de los Diputados...» (fundamento jurídico 4.º). Aunque se sigue manteniendo que dicha obligación deriva del deber general positivo que el artículo 9.1 de

es cierto que los Poderes públicos tienen un deber de actuar de acuerdo con la Constitución y el resto del Ordenamiento jurídico —principio de legalidad—, pero de eso a decir que tienen un deber de efectuar una declaración pública de sumisión, hay diferencias, salvo que entendamos que estamos ante una *democracia militante* ³⁶. Pero incluso aceptando esto los problemas continúan, ya que los parlamentarios no son, en palabras del propio Tribunal, «... *ni funcionarios públicos ni poderes públicos...*» ³⁷. Caamaño Domínguez ha señalado con gran acierto, a nuestro entender, que la naturaleza pública de la representación, y la generación de legitimidad del sistema que conlleva, nos tiene que hacer considerar al «... parlamentario no como un representante del Estado (titular de un poder público), sino como representante institucionalizado de los ciudadanos en el Estado (cargo público)...» ³⁸. Entendida así la situación del Parlamentario, en tanto que representante y conformador de la voluntad del Estado, nunca podría estar condicionado constitucionalmente su acceso al cargo.

II. Condiciones de permanencia en los cargos públicos representativos

Como ya señalábamos en páginas anteriores, el Juez constitucional ha realizado una interpretación de los apartados 1.º y 2.º del artículo 23 de la CE que le lleva a concluir que no basta con garantizar el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos representativos. Es necesario, también, asegurar el ejercicio y la permanencia en ellos, de tal manera que puedan ser desempeñados «...de acuerdo con lo previsto en la Ley, que no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte

la CE impone a los miembros de los poderes públicos. También en la 74/91, de 8 de abril.

Respecto de la Sentencia 119/90 se ha apuntado, también, que cuando señala que «... su eventual incumplimiento —el acatamiento— no priva, en consecuencia, de la condición de Diputado o Senador, para la que no hay otro título que la elección popular, sino sólo del ejercicio de las funciones propias de tal condición y, con ellas, de los derechos y prerrogativas anexos» (fundamento jurídico 4.º), nos recuerda mucho la tesis de M.A. Aparicio sobre la representación, distinguiendo entre relación representativa y función representativa. M. A. APARICIO PEREZ: «El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena de parlamentario», en la *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1985, p. 169.

³⁶ Estas dudas las ha expuesto con agudeza el profesor F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: «El mandato...», *Op. cit.*, pp. 124-132. También I. OTTO PARDO: *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 37-42.

³⁷ Fundamento cuarto Auto 147/82, de 22 de abril.

³⁸ F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, p. 140.

mediante obstáculos, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros ³⁹. Además de garantizarse el ejercicio sin intromisiones ni impedimentos ilegítimos (lo veremos en el apartado IV), esta Jurisprudencia supone que las condiciones de cese y suspensión del ejercicio del cargo deberán estar previstas constitucional o legalmente.

No nos ocuparemos de los supuestos de pérdida o cese, que como ya hemos señalado tendrán que estar expresamente previstos. El artículo 22 del RC establece que el Diputado perderá su condición por:

- Decisión judicial firme.
- Fallecimiento.
- Incapacidad del Diputado, declarada judicialmente.
- Extinción del mandato.
- Renuncia del Diputado.

Si tenemos que señalar que el cese, como ya vimos, no se puede hacer depender de la permanencia o no en el partido político por el cual se obtuvo el acta de representante (supuesto del art. 11.7 de la antigua Ley Elecciones Locales, que dio lugar a las SSTC 5/83, 10/83, 16/83, 20/83 y 28/84).

En cuanto a la suspensión, podemos definirla como la pérdida temporal de los derechos, deberes y prerrogativas en algunos casos, a consecuencia de la aplicación de normas disciplinarias o por sentencia judicial que así la imponga como pena principal o accesoria.

Una primera cuestión que se ha suscitado, y resuelto el Tribunal, es que la suspensión de un cargo público privará de su ejercicio al penado o sancionado, así como de obtener otro de funciones análogas por el tiempo de su condena, pero no le priva del cargo, es decir, no cabe asimilar suspensión a cesión. Esta posición tira por tierra la tesis que sostenía que pese a no incorporar la Sentencia penal la pérdida del escaño, ésta se produce a consecuencia de que el ejercicio de la representación parlamentaria no puede ser interrumpido de ninguna manera, además de constituir el artículo 38 del CP *una causa de inelegibilidad* ⁴⁰.

A nivel más doctrinal que jurisprudencial, por el momento, se ha planteado si la suspensión afecta en todos los casos a todo el estatus del parlamentario. Si leemos con detenimiento los dos apartados del artículo 21

³⁹ Véase la Jurisprudencia citada en la nota 14.

⁴⁰ Posición que mantienen la parte demandada, que actúa como coadyugante, en la Sentencia 7/92, de 16 de enero. Puede consultarse también la Sentencia 81/87, de 27 de mayo, en su fundamentos 4.º y 5.º.

del RC, observamos que la suspensión es de los derecho y deberes, en aplicación de una sanción parlamentaria o si concedido el Supplicatorio se ha dictado un Auto de prisión provisional. La suspensión es de derechos, deberes y prerrogativas, cuando es a consecuencia de una sentencia firme condenatoria. A juicio del profesor Caamaño Domínguez, que la suspensión recogida en el artículo 21.2 del RC se extienda también a la prerrogativas no se puede mantener, ya que quien impone la suspensión no es un órgano parlamentario, sino otro poder del Estado —Poder Judicial—, es más, entiende, que este apartado 2.º del artículo 21 del RC está vacío de contenido y resulta ineficaz, ya que es la regulación penal la encargada de imponer dicha pena, bien sea como principal o como accesoria ⁴¹. No contamos con un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre la materia, aunque de la Sentencia 7/92, podríamos deducir que se inclina por una interpretación literal del 21.2 del RC que le lleva a sostener la pérdida también de las prerrogativas (fundamento jurídico 5.º). A mi entender, esta posición vislumbrada del Tribunal resulta más ajustada a la regulación normativa —Reglamento del Congreso—, sobre todo si tenemos en cuenta la interpretación restrictiva que de algunas prerrogativas parlamentarias hace el Constitucional —inmunidad, inviolabilidad—. La inviolabilidad habría quedado devantada ya que suspensión es a consecuencia de una sentencia penal; la inmunidad, que como es conocido sólo protege de las declaraciones, opiniones y votos en el ejercicio del cargo, resultaría de imposible ejercicio, y en cuanto a las otras prerrogativas —asignación económica, ayudas, franquicias e indemnización de gastos—, dentro de esa interpretación restrictiva de las prerrogativas, parece que no tendría sentido mantenerlas cuando no se está ejerciendo el cargo.

III. Ejercicio de cargo sin intromisiones, impedimentos ni limitaciones ilegítimas

1. Obstaculización del ejercicio del cargo por la actuación de los órganos de dirección

Nos ocuparemos aquí de aquellos actos provenientes de órganos de dirección de la Cámara que pueden afectar al Derecho fundamental del artícu-

⁴¹ F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ: *Op. cit.*, pp. 233 y 234. También en la misma línea P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA: «El Estatuto de los parlamentarios. Problemas generales». Seminario sobre Derecho parlamentario, Victoria-Gasteiz. 1-3 de marzo 1990, p. 6.

lo 23.2 de la CE. En un primer momento, tanto la doctrina ⁴² como los pronunciamientos del TC se muestran dubitativos al considerar el conflicto entre actuación «interna» de los órganos parlamentarios y los derechos fundamentales ⁴³. En muchos casos se consideraba que dichas actuaciones se debían situar dentro de la autonomía parlamentaria, lo que les hacía judicialmente incontrolables, salvo que afectasen a derechos de terceros. Esta posición va a cambiar de manos de la propia jurisprudencia constitucional, al observarse que con la aplicación de esa doctrina quedaban sin protección jurisdiccional todas aquellas actuaciones de órganos parlamentarios que pudieran atentar contra los Derechos Fundamentales —art. 14 y sección primera del capítulo segundo del título primero— ⁴⁴.

⁴² El profesor Martín-Retortillo, en un exhaustivo e interesante trabajo sobre la materia concluye que de la Jurisprudencia constitucional se tiene que deducir «un amplio campo de maniobra a los órganos parlamentarios», en la actuación de organización y dirección de la actividad parlamentaria. Martín-Retortillo sigue diciendo, en este trabajo que «es muy importante que esta corriente quede afirmada y fortalecida.» «...Bueno es que haya garantías, y allí están para cuando se haya menester, pero el diseño constitucional consiste en el respeto de unos terrenos de juego, donde los órganos constitucionales deben lograr su virtualidad plena». L. MARTÍN-RETORTILLO BACQUER: «El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento», *Las Cortes Generales*, vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pp. 1542-1543.

Proclive al mantenimiento de los *interna corporis actas* ha sido el profesor A. EMBID IRUJO: «Actos políticos del Gobierno y actos políticos de las Cámaras Parlamentarias. Reflexiones en torno a su control por la jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 13, 1888.

⁴³ El pronunciamiento del Tribunal Constitucional que dio lugar a una posición restrictiva en cuanto al control jurídico de los llamados actos «internos» del parlamento, fue el auto 21, de marzo de 1983; en él se señala que «...la norma impugnada en la demanda de amparo es, en efecto, un acto interno de la Cámara, producido por la Presidencia de ésta y que tiene por finalidad la regulación de las relaciones que existen entre la Cámara y sus propios miembros. No es, por tanto, una norma que deba regular las relaciones de la Cámara con terceros vinculados con ella por relaciones contractuales o funcionariales, sino un acto puramente interno de un órgano constitucional. Característica propia de éstos es la independencia y el aseguramiento de ésta obliga a entender que, si bien sus decisiones, como sujetas que están a la Constitución y a las leyes, no están exentas de control jurisdiccional, sólo quedan sujetas a este control cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto de control de inconstitucionalidad, pero ello sólo, naturalmente, a través de las vías que para ello se ofrecen». (fundamento jurídico segundo). Posición que se reitera en autos como el 296/85, de 8 de mayo, y 706/86, de 17 de septiembre. Posición que también llega a las Sentencias (fundamento jurídico segundo) de la 118/88, de 20 de junio.

Buena muestra de lo dubitativos que fueron estos primeros pronunciamientos del TC son los autos 147/82, de 22 de abril, y 12/86, de 15 de enero; en ellos sí se dice expresamente que los actos de los órganos internos de las Cámaras podrán ser revisados judicialmente cuando se entienda que atentan contra los derechos fundamentales o las libertades de las personas (fundamento jurídico quinto del 147/82 y fundamento jurídico segundo del 12/86).

⁴⁴ No nos extenderemos aquí demasiado en referencias jurisprudenciales y doctrinales por cuanto tendremos oportunidad de estudiarla más a fondo en el desarrollo del apartado; valga, por tanto, como apoyo de principio la siguiente: SSTC 118/88, de 20 de junio; 161/88,

Dado por sentado, con el apoyo de la jurisprudencia y la doctrina antes citada, que la Autonomía parlamentaria y los llamados *interna corporis actas*, hoy día no pueden presentarse como un obstáculo a la protección de los derechos fundamentales, pasamos a estudiar como ha evolucionado la posición del Tribunal Constitucional ante los supuestos en los que el derecho en conflicto era el ejercicio de cargo público representativo —23.2 CE—.

a) *Por actos de la Mesa de la Cámara*

La Mesa como órgano de administración y dirección política de la Cámara tiene una trascendental intervención tanto en la actividad de organización y gestión interna —función administrativa— como en la de organización y dirección política de las funciones institucionales.

Siguiendo la Jurisprudencia constitucional, nos vamos a ocupar de aquellas intervenciones que han dado lugar a conflicto entre el ejercicio de la potestad de dirección política y el *ius officium* de los parlamentarios que consagra el 23.2 de la CE.

La doctrina de la irrecurribilidad de los «actos parlamentarios internos» respondía al propósito de hacer respetar la autonomía de las Cámaras Legislativas en orden a su autoorganización y propio funcionamiento, y tenía como objetivo impedir que el recurso de amparo se utilizara para pretender un control de dichos actos internos a la Constitución y a la Ley⁴⁵. Frente a esta doctrina la Sentencia 161/88, de 20 de septiembre, se alza como el primer pronunciamiento del Tribunal a favor de la recurribilidad, y por tanto control jurídico, de todos aquellos actos, «internos» o no, que puedan afectar a un derecho fundamental⁴⁶.

de 20 de septiembre; 181/89, de 3 de noviembre; 23/90, de 15 de febrero, y 225/92, de 14 de diciembre. Entre la doctrina: T. TORRES MUÑOZ: «La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 28, 1990; T. QUINTANA LOPEZ: «El control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 18, 1989.

⁴⁵ Un claro exponente de dicha doctrina es el fundamento jurídico primero de la Sentencia 118/88, de 20 junio. Véase la nota 39.

⁴⁶ Así el Alto tribunal señala que a pesar de ámbito interno de los actos parlamentarios «... ello no significa que sean también irrevisables por esta jurisdicción constitucional cuando se les imputa haber ocasionado concreta vulneración de derechos fundamentales y libertades políticas reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución, que son vinculantes para todos los poderes públicos de acuerdo con el art. 53.1 de la propia Constitución y, por tanto, también para los Parlamentos y Cámaras y, en su consecuencia, protegibles a través del recurso de amparo, según disponen los artícu-



La demanda se dirige contra el acto adoptado por la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha, por el cual se decidió no admitir a trámite cuatro solicitudes que varios Parlamentarios dirigían al Presidente de dichas Cortes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.2 del Reglamento ⁴⁷, a fin de que se requiriese del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades cierta información.

La primera gran cuestión que se plantea la Sentencia, y que a nosotros nos interesa sobre manera, es si la facultad a recabar información que confiere el Reglamento de la Cámara a los Parlamentarios se integra dentro del derecho del art. 23.2 de la CE. La posición del Tribunal en esta cuestión no deja resquicio a la duda, señalando que se ha «de dejar establecido que, en principio, el art. 12.2 del Reglamento citado crea a favor de los parlamentarios castellano-manchegos un derecho individual a recabar, en forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, información a la Administración Regional, el cual por venir integrado en el estatus propio del cargo de Diputado, *se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución*» ⁴⁸. Una vez confirmado que el requerimiento de información a las Administraciones forma parte del derecho de ejercicio del cargo, un paso más lo da la Sentencia 181/89, de 3 de noviembre, según la cual en el supuesto de que la documentación requerida a la Administración Pública se haya de examinar en las dependencias de ésta, el Parlamentario solicitante podrá hacerse acompañar de técnicos especialistas en la materia sobre la que verse la documentación interesada, siempre y cuando tales técnicos estén acreditados ante la Cámara como asesores del Grupo Parlamentario en el que los Diputados se integran (fundamento jurídico 4.º).

los 53.2 y 161.1, b), de la Constitución, y 41 de la LOTC» (fundamento jurídico segundo de la STC 161/88).

⁴⁷ El artículo 12.2 del Reglamento del Parlamento de las Cortes de Castilla-La Mancha dispone que «para el mejor cumplimiento de sus funciones, los Diputados podrán recabar los datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración Regional», añadiendo en el párrafo siguiente que «la solicitud se dirigirá, en todo caso, al Presidente de las Cortes y, admitida ésta, le dará traslado a la Administración requerida para que facilite la documentación solicitada en el plazo de treinta días o manifieste en el mismo las razones fundadas en Derecho que lo impidan».

⁴⁸ La cursiva es nuestra.

En esta materia pueden consultarse los trabajos siguientes: N. PEREZ-SERRANO JAUREGUI: «Materias secretas y reservadas: ¿un límite al derecho a la información en el Parlamento?», En la obra de AA.VV.: *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, 1990; G. JORQUERA MINGUEZ: *El derecho de los Diputados regionales a obtener de las autoridades públicas la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones*. En la obra de AA.VV.: *Jornadas de Parlamentos autónomos*, Edit. Corts Valencianes, 1986, pp. 167 y ss. J. C. DA SIVA OCHOA: «El derecho de los parlamentarios a la documentación», en la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 19 de 1990.

La segunda cuestión planteada es el alcance y sentido que procede asignar a la intervención que sobre el ejercicio de aquella facultad confiere el Reglamento a los órganos de la Cámara. La respuesta del Tribunal tampoco deja lugar a la duda, a partir de la consideración de que el Parlamentario está ejerciendo una facultad parlamentaria individual, esto es tanto como decir que no se está formulando propuesta alguna a la Cámara para que ésta resuelva sobre la oportunidad de recabar la información, y por ello la facultad atribuida en el art. 12.2 adquiere pleno sentido en tanto que es trasladada al Gobierno sin más trámite que el de admisión, que no conllevará que el órgano exprese la voluntad política de la Cámara sobre el requerimiento (fundamento jurídico 8.º de la STC 161/88). El grado de intervención de la Mesa sobre el requerimiento de información nos pone sobre otra gran cuestión que el Tribunal ha tenido que tratar en varios casos: la calificación y admisión a trámite de escritos y documentos.

La intervención de las Mesas de las Cámaras en la calificación y admisión de escritos de índole parlamentaria amplía el ámbito de configuración legal del derecho del art. 23.2 de la CE. Es cierto que los artículos 30.1.4 del RC y 31.1 del RS recogen en sus textos una norma de carácter general, que atribuye a las mesas la función en la admisión y calificación de cuantos documentos lleguen a la Cámara (de similar enunciado son los artículos que regulan la materia para los Parlamentos Autonómicos). Aunque estas son las normas que declaran la competencia, tendrán que ser las normas que «diseñan» cada procedimiento —legislativo o de control—, las que determine cuando la Mesa admite o inadmite a trámite una propuesta que se le ha presentado ⁴⁹. La Mesa deberá efectuar un juicio sobre el cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos, deberá verificar la conformidad a derecho de la pretensión deducida, y finalmente, un juicio de calificación sobre la idoneidad o procedencia del procedimiento parlamentario elegido ⁵⁰. Con esto no estamos diciendo que la Mesa pueda prejuzgar

⁴⁹ El Tribunal Constitucional ha dicho refiriéndose a este tema que «resulta evidente que las potestades de calificación y admisión de que dispone con carácter general la Mesa deben ser puestas en conexión con el procedimiento parlamentario del que forman parte y, en el caso que ahora nos ocupa, relativo a la inclusión en el Orden del Día del Pleno del Senado de mociones de contenido no legislativo...» (fundamento jurídico sexto de la STC 205/90, de 13 de diciembre).

⁵⁰ Véase A. EMBID IRUJO: «El control parlamentario del Gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria. Algunas reflexiones», en la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 25, de 1992. A. MORENO GARCÍA: «Los Derechos de las minorías en la ordenación del trabajo parlamentario», en la *Revista de las Cortes Generales*, núm. 25, de 1992. J. C. DA SÍVA OCHOA: «El derecho...»,

Op. cit., pp. 36 y ss.

el éxito o la oportunidad política de la moción, sino que debe limitarse a controlar su regularidad jurídica y viabilidad procedimental. Es por ello por lo que se ha de mantener que la potestad de calificación y admisión que con carácter general atribuyen los reglamentos a las mesas se ha de poner en conexión con el procedimiento parlamentario del que forme parte.

b) *Por la actuación de la Presidencia de la Cámara*

Con las actuaciones de la Presidencia de la Cámara la primera cuestión que se ha de plantear es la delimitación de sus intervenciones. En el ejercicio de las facultades de administración, organización y de policía que le confiere el 73.3 de la CE, y en su desarrollo el 32.1 del RC y 37 del RS el Presidente efectuará una serie de actos «singulares» que tienen perfecto ajuste al art. 42 de la LOTC, a los efectos de su recurribilidad por una posible infracción constitucional. Pero al Presidente también corresponde interpretar el Reglamento de la Cámara, y en concreto ejercer dicha función dictando resoluciones de carácter general. En la ya conocida Sentencia 118/88, interpuesta ante una Resolución general de la Presidencia que regulaba las formas de poder acceder a información clasificada como secretos oficiales. La cuestión, para lo que a nosotros nos interesa ahora, es si podía interponerse amparo frente a dicha resolución. Para contestar a esta pregunta se ha de ubicar dentro del sistema de fuentes a las Resoluciones de carácter general. El propio Tribunal ya tiene dicho que éstas son «... susceptibles de una pluralidad de actos concretos de aplicación singular, que se integran en el ordenamiento reglamentario de la Asamblea, en cuanto que suplen las lagunas de éste, y producen los mismos efectos que el propio Reglamento»⁵¹. Esto supone que se hayan de considerar las Resoluciones como fuente del Derecho parlamentario⁵², y que de ellas se ha de predicar la misma jerarquía normativa que la recogida en los Reglamentos parlamentarios. El Tribunal Constitucional, con la Sentencia 118/88, apunta que la asimilación de las Resoluciones de

⁵¹ Auto del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1986.

⁵² En esta línea: F. SANTAOLALLA LOPEZ: *Derecho Parlamentario Español*, Edit. Espasa, Madrid, 1990, pp. 20; D. LOPEZ GARRIDO: «La flexibilidad de las normas parlamentaria: La experiencia del Congreso de los Diputados», en la *Revista de la Universidad Complutense*, núm. 10, pp. 23-29; M.^a R. RIPOLLES SERRANO: «Los Reglamentos Parlamentarios en el Sistema de Fuentes de la Constitución Española de 1978», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 6, Madrid, 1985; EZQUIAGA GANUZAS Y SAIZ ARNAIZ: «Lagunas reglamentarias y función supletoria del presidente del Congreso de los Diputados. (A propósito de la Resolución de la Presidencia del Congreso de 9 de septiembre de 1986, sobre organización y funcionamiento del Grupo Parlamentario Mixto)», *Revista Vasca de la Administración Pública*, núm. 17, pp. 17; F. PAU VALL: «La sumisión a derecho de los

carácter general a los Reglamentos parlamentarios es sólo a los efectos de impugnación de estas resoluciones. Posición que confirma el Alto Tribunal en la Sentencia 119/90, de 21 de junio ⁵³; el Constitucional no admite el recurso de amparo contra dichas normas, ahora bien, como son susceptibles de una pluralidad de decisiones particulares contra ellas, sí cabrá el amparo vía artículo 42 de la LOTC ⁵⁴.

Un supuesto planteado ante el Tribunal es el del uso que los órganos disciplinarios pueden hacer de las medidas correctoras. En la Sentencia 136/89, de 19 de julio, se plantea la constitucionalidad de una sanción disciplinaria impuesta por el Presidente de la Cámara días después de que se produjesen los hechos que le dan lugar. En este caso es de aplicación el artículo 102 del Reglamento del Parlamento de Cantabria, que prescribe que «cualquier persona que en el recinto parlamentario, en sesión o fuera de ella, promoviera desorden grave con su conducta de obra o palabra, será inmediatamente expulsada» y añade que «si se trata de un Diputado, el Presidente le suspenderá además, en el acto, de su condición por el plazo de hasta un mes». De lo que deduce el Tribunal que, a pesar de no conocer los hechos hasta pasado un tiempo, ello no le autoriza a ejercer una facultad correctora únicamente prevista reglamentariamente para ser ejercida en el transcurso de la sesión parlamentaria (fundamento jurídico 3.º). Como podemos ver las sanciones correctoras que puede imponer el Presidente tiene carácter excepcional y sólo está justificada en razón del fin —mantener el orden de la sesión—, por ello es inescindible del momento en el que se produce la perturbación. Y que supone que la resolución de Presidencia haya conculcado el derecho fundamental que a los recurrentes reconoce el artículo 25.1 de la CE; y, así mismo, el derecho fundamental del artículo 23.2 ⁵⁵.

criterios interpretativos y las normas supletorias», en la *Revista de las Cortes Generales*, número 26, de 1992.

⁵³ En concreto la Sentencia dice que «...es evidente que esta equiparación entre normas reglamentarias y resoluciones presidenciales desde el punto de vista de impugnabilidad, que es el único que en la mencionada Sentencia se tomaba en consideración, no equivale a una equiparación de unas y otras desde todos los puntos de vista y a todos los efectos». STC 119/90, de 21 de junio.

⁵⁴ Con la Sentencia 15/92, de 10 de enero, nos encontramos ante una resolución aclaratoria de la Presidencia de la Cámara que priva de sus derechos económicos a los parlamentarios del Grupo Mixto en contra de lo que preceptúa el Reglamento. El Tribunal Constitucional declara que dicha actuación atentó contra el *status* legal de dichos parlamentarios y producía la derogación singular de las normas reglamentarias que lo constituían. Como además dicha resolución se llevó a cabo sin motivo objetivo y razonable, el Constitucional concluye que era lesiva para el derecho fundamental a la igualdad en el ejercicio de los cargos y funciones representativas (fundamento jurídico cuarto).

⁵⁵ No supone una violación del derecho al ejercicio del cargo público la resolución de Presidencia de la Cámara que comunica a un grupo parlamentario que se consideraba

IV. Conclusiones

En varios momentos de este trabajo —véanse las páginas 87 y 100— se ha apuntado que la jurisprudencia constitucional ha acuñado la «indisoluble unidad» entre el derecho a participar en los asuntos públicos —23.1—, y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas —23.2—. El Tribunal Constitucional ha señalado que todo trato discriminatorio de que pueda ser objeto el representante afecta, en primer lugar, a su ámbito protegido, e indirectamente, en la medida que se desplace de su cargo, a la situación jurídica de los representados. Esta doctrina, además de confirmar la insoluble unidad de los apartados 1.º y 2.º del art. 23, no se olvida que ambos cuentan con un contenido específico en el texto constitucional: uno marcando la relación entre representante y representado propia de las democracias representativas; el otro, reconociendo el derecho a la incorporación y participación de los representantes en la actividad de los órganos representativos del Estado.

La *defensa* de la relación representativa que se constitucionaliza en el artículo 23.1 CE, más cercana al concepto liberal-burgués de representación que a la de las Democracias de partidos, plantea graves disfuncionalidades con la *praxis* de la actividad parlamentaria. Que la relación representativa en nuestras democracias no es comprensible sin la intermediación de los partidos políticos es una verdad evidente, que además tiene su reconocimiento implícito en la relevancia que el texto constitucional confiere a los partidos políticos —art. 6 CE—. En palabras del Constitucional, «la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 C.E.) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en el que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte el ejercicio de la facultad

denegada su solicitud de convocatoria de un Pleno extraordinario de la Cámara, por cuanto que dicho requerimiento no contaba con los requisitos formales pertinentes para ser aceptada —que estuviese suscrita por tres grupos parlamentarios— (fundamento jurídico tercero de la Sentencia 81/91, de 22 de abril).

de organización que es consecuencia de su autonomía»⁵⁶. Como ha señalado el profesor Rubio Llorente, estamos ante una clara contradicción entre teoría y práctica, que no se puede resolver eliminando la una o la otra⁵⁷.

Ante esta contradicción, el derecho consagrado en el 23.2 de la CE está suponiendo el mejor argumento que el Tribunal Constitucional podía encontrar para «amortiguar» la irresistible preeminencia de los partidos políticos en la organización de la función representativa. Los partidos políticos basan su reconocimiento en la labor que desempeñan articulando políticamente sociedades complejas, y por lo tanto dando efectividad al valor pluralismo político —1.1 CE—. Por su parte, el artículo 23.2 actúa reconociendo los derechos de los representantes (*util singulis*) y de los *grupos minoritarios*; de tal manera que la actuación de los órganos «institucionales» de representación y su actuación, que en muchas ocasiones se conforman y comportan para beneficiar a las mayorías —claramente se puede ver en la organización de los Parlamentos contemporáneos: Grupos Parlamentarios, dirección de las Cámaras, etc.—, se ve limitada por el 23.2, que actúa protegiendo el pluralismo político y la participación de las minorías.

En resumen, creemos que el actual desarrollo del artículo 23.2 de la CE está actuando como auténtico contrapeso al Poder de las mayorías, asegurando que la organización y funcionamiento de los Parlamentos no coarte ni a los Parlamentarios, considerados individualmente, ni a los grupos minoritarios en el ejercicio de la función parlamentaria. Como ha señalado Sartori «los derechos de las minorías son condición necesaria del proceso democrático... El mantenimiento de la democracia como proceso en marcha exige de nosotros asegurar que todos los ciudadanos (mayoría plus minoría) ostenten los derechos requeridos por el método a través del cual la democracia opera»⁵⁸.



⁵⁶ Fundamento jurídico segundo de la Sentencia 32/85, de 6 de marzo; en la misma línea la 119/90, de 21 de julio.

⁵⁷ F. RUBIO LLORENTE: *Op. cit.*, pp. 327 y ss. También se ocupa de esta contradicción entre regulación jurídica y realidad el profesor A. GARRORENA MORALES: *Representación política y Constitución democrática*, Edit. Civitas, 1991, pp. 72 y ss.

⁵⁸ G. SARTORI: *Teoría de la Democracia*, 1.º, El debate contemporáneo, Ed. Alianza Editorial, 1988, pp. 58.